

InDret

REVISTA PARA EL
ANÁLISIS DEL DERECHO

WWW.INDRET.COM

Sobre el objeto de tutela en los delitos patrimoniales de apoderamiento (hurto, robo, robo y hurto de uso de vehículos de motor)

Emiliano Borja Jiménez

Universidad de Valencia

BARCELONA, ABRIL DE 2016

Abstract

Pese a que la conducta externa de los delitos de apoderamiento es idéntica, la doctrina y la jurisprudencia han concebido de forma diferente el bien jurídico protegido en el hurto y en el robo común (por un lado) y en el robo y hurto de uso de vehículos (por otro lado). También se han presentado teorías muy diversas en torno al lugar que ocupa en el objeto de tutela el derecho de propiedad y la posesión. En la presente contribución se ensayan dos tesis que unifican la interpretación del objeto formal de estas figuras delictivas en torno al derecho de propiedad y ubican la posesión en el desvalor de acción. Se fundamenta esta posición recurriendo a la respectiva naturaleza de infracciones de peligro concreto y de peligro abstracto, que se proyecta en su consideración como delitos de resultado o de mera actividad. De esta nueva interpretación se extraen consecuencias prácticas en relación con el mínimo de ofensividad de la relevancia penal de ciertos comportamientos humanos, los requisitos de la consumación, el entendimiento del ánimo de lucro o la diferenciación entre autor y partícipe.

Die Zueignungsdelikte sind durch ein identisch äußerliches Verhalten gekennzeichnet. Jedoch unterscheiden Literatur und Rechtsprechung zwischen dem von dem Diebstahl (in dem spanischen Strafrecht: „hurto“ und „robo con fuerza“) geschützten Rechtsgut und dem von dem Tatbestand des sog. „unbefugten Gebrauchs von Fahrzeugen“ („hurto de uso“ und „robo de uso“) geschützten Rechtsgut. Darüber hinaus gibt es sehr unterschiedliche Thesen darüber, welche Rolle das Eigentums- sowie das Besitzrecht für den Schutzgegenstand spielen. Der vorliegende Beitrag beschäftigt sich mit zwei Thesen, die die Auslegung des formellen Objekts solcher Straftaten in das alleinige Eigentumsrecht konzentrieren, und dabei der Besitz mit dem Handlungsunrecht in Verbindung bringen. Diese Meinung wird auf die Natur der Straftaten jeweils als konkrete bzw. abstrakte Gefährdungsdelikte gestützt. Aus dieser neuen Auslegung lassen sich praktische Schlussfolgerungen ziehen: die Festlegung der Schädlichkeitsschwelle für die strafrechtliche Relevanz bestimmter menschlichen Verhaltensweisen, die Voraussetzungen der Vollendung, die Auslegung der Bereicherungsabsicht sowie die Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme.

Crimes based on the unlawful seizing of goods are characterized by an identical external behavior. However, literature and case law claim there is a difference when it comes to what the legally protected good is in the prohibition of theft (in Spanish Criminal Law: “hurto” and “robo con fuerza”) and in the prohibition of the so-called “unauthorized use of vehicle” (“hurto de uso” and “robo de uso”). Moreover, there are several theories at hand to explain the role of the right of property and of the right of possession in that regard. This paper presents two arguments which unify the formal object of both crimes in the right of property, and locate the right of possession as the key to determining the wrongdoing of the act. This position is grounded on the different nature of crimes based on a concrete endangerment of the legally protected good and those based on its abstract endangerment, which in turn is reflected in their consideration as result-oriented or act-oriented crimes, respectively. This new interpretation entails practical consequences regarding the damage threshold required of certain behaviors in order to be criminally relevant, the requirements for the perfection of the crime, the proper understanding of the purpose of self-enrichment, and the distinction between principal and accomplice.

Titel: Zu dem Schutzgegenstand der Zueignungsdelikte.

Title: On the Affected Interest in Crimes Based on the Unlawful Seizing of Goods.

Palabras clave: hurto, robo, robo y hurto de uso de vehículos, bien jurídico, consumación, ánimo de lucro, autoría y participación.

Stichworte: Diebstahl, Unbefugter Gebrauch von Fahrzeugen, Rechtsgut, Vollendung, Bereicherungsabsicht, Täterschaft und Teilnahme.

Keywords: theft, unauthorised use of vehicle, legally protected good, perfection (of crime), purpose of self-enrichment, principals and accomplices.

Sumario

- 1. Introducción**
- 2. Las tesis defendidas**
- 3. La propiedad como bien jurídico protegido**
 - 3.1. La pérdida de la propiedad en los delitos de hurto y robo**
 - 3.2. La pérdida de la propiedad en el delito de robo y hurto de uso de vehículo de motor**
- 4. La posesión y su posición con relación al bien jurídico protegido**
 - 4.1. La posesión en los delitos de hurto y robo**
 - 4.2. La posesión en el delito de robo y hurto de uso de vehículos**
- 5. Consecuencias más relevantes para los delitos patrimoniales de apoderamiento**
 - 5.1. Consecuencias en el hurto y en el robo común**
 - 5.2. Consecuencias en el robo y hurto de uso de vehículos**
- 6. Tabla de jurisprudencia citada**
- 7. Bibliografía**

1. Introducción

En nuestro ordenamiento jurídico existen tres clásicas figuras delictivas que se caracterizan por que la acción consiste en tomar una cosa mueble ajena (incluyendo el vehículo de motor), desplazándola del ámbito de posesión del sujeto pasivo y trasladándola al ámbito de posesión del sujeto activo. Son el hurto, el robo y el robo y hurto de uso de vehículo de motor¹. Otra

¹ Las definiciones legales se encuentran en los arts. 234.1, 237 y 244.1 del CP.

Art. 234.1 CP: "El que, con ánimo de lucro, tomare las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño será castigado, como reo de hurto, con la pena de prisión de seis a dieciocho meses si la cuantía de lo sustraído excediese de 400 euros".

Art. 237 CP: "Son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucro, se apoderaren de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas para acceder o abandonar el lugar donde éstas se encuentran o violencia o intimidación en las personas, sea al cometer el delito, para proteger la huida, o sobre los que acudiesen en auxilio de la víctima o que le persiguieren".

Art. 244.1 CP: "El que sustrajere o utilizare sin la debida autorización un vehículo a motor o ciclomotor ajenos, sin ánimo de apropiárselo, será castigado con la pena de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días o multa de dos a doce meses, si lo restituyera, directa o indirectamente, en un plazo no superior a

característica que cabe resaltar en relación con dichas figuras delictivas es que la conducta de sustracción lleva aparejada, para su dueño, la posibilidad de pérdida del objeto, bien de forma inminente (hurtos y robos), bien desde una perspectiva más lejana (robo y hurto de uso de vehículo de motor). Estas dos consideraciones conducen, desde la opción personal que se presenta en este trabajo, a una concepción unitaria del bien jurídico protegido en los tres delitos².

La metodología que se sigue aquí difiere algo de la que tradicionalmente se emplea en este tipo de investigaciones propias de la dogmática jurídico-penal. Cuando se trata de desvelar el bien jurídico protegido de una determinada figura delictiva, se suelen presentar, en un primer momento, todas las teorías que se han elaborado con esa pretensión. Se agrupan atendiendo a los diferentes criterios que las inspiran, se clasifican, se analizan y finalmente se lleva a cabo una crítica en relación con sus errores y aciertos. Tras ello, el autor establece su propia toma de posición.

El empleo de este método tradicional del Derecho penal es acertado cuando el número y la entidad de las doctrinas y opiniones manejadas lo hacen posible. Pero en los últimos tiempos la aparición de publicaciones en este ámbito se ha visto incrementada exponencialmente, hasta tal punto que el dominio bibliográfico de cualquier materia no puede ser tan exhaustivo como antaño. En esta temática del bien jurídico en los delitos de apoderamiento hay tantas y tan diversas posiciones, que su presentación se hace muy difícil, precisamente por el amplio abanico de posturas que aparecen en la literatura genérica y específica de la Parte Especial del Derecho penal.

Es por ello que aquí se ha invertido este método, conforme a la concepción más clásica. Se presenta la propia posición, en un par de tesis, que luego se desarrollan y analizan con arreglo al punto de partida que las justifica. Así se pretende mantener el hilo argumentativo coherente con el propio criterio, que sienta como objetivo interpretar la ley atendiendo a su sentido más genuino y quiere extraer algunas relevantes consecuencias que no se separen del marco legal y que sean respetuosas desde la perspectiva político-criminal del principio de proporcionalidad. En las notas a pie de página se exponen, sucintamente, otras interpretaciones, sin ánimo de agotar la diversidad de las mismas y tomando en consideración las posiciones más representativas.

Bajo esta perspectiva, se ensayan dos tesis principales en relación con el objeto de tutela y el contenido del injusto de los delitos de hurto y robo, por un lado, y robo y hurto de uso de vehículos, por otro³. Estas tesis son desarrolladas, con el correspondiente soporte argumentativo, y

cuarenta y ocho horas, sin que, en ningún caso, la pena impuesta pueda ser igual o superior a la que correspondería si se apropiare definitivamente del vehículo”.

² Esta última característica no se presenta en el denominado *furtum possessionis*, infracción penal muy similar al hurto, pero con la diferencia fundamental de que quien se apodera de la cosa es el dueño, que la arranca de quien la tiene en su legítima posesión (art. 236.1 CP: “(...) será castigado con multa de tres a doce meses el que, siendo dueño de una cosa mueble o actuando con el consentimiento de éste, la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de un tercero”). Lo cual implica una notable diferencia en la percepción del bien jurídico protegido por esta norma. De ahí que el tratamiento de la mentada figura delictiva, aparentemente muy parecida a las que aquí se toman en consideración, merezca un enfoque muy distinto. En la medida en que el objeto de tutela en los tres ilícitos examinados requiere que el sujeto pasivo sea el propietario poseedor de la cosa o vehículo y el sujeto pasivo cualquiera que no sea dueño, el *furtum possessionis* queda desterrado del presente estudio.

³ La reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, ha modificado algunos preceptos en relación con estas figuras delictivas. Sin embargo, estos cambios no han supuesto una sustancial variación de la interpretación en torno al bien jurídico protegido. Algunas referencias a esta reforma y estos delitos pueden encontrarse en los

deslindadas a través de otras subtesis de segundo grado, que inciden en el derecho de propiedad y la posesión en el marco del objeto de tutela⁴.

Tras el enunciado de las correspondientes hipótesis se desarrollan los respectivos argumentos que las sustentan de forma pormenorizada. De este modo, se crean sendos apartados para estudiar más profundamente los derechos de propiedad y la posesión como posibles objetos de tutela de los distintos delitos de apoderamiento. Se distinguen, además, los casos del hurto y del robo común, por una parte, y el robo y uso de vehículos, por la otra, directriz que se desarrolla a lo largo del presente estudio.

El último punto de este trabajo se dedica a las consecuencias más relevantes para las distintas figuras delictivas, analizadas como proyecciones y conclusiones de la personal concepción del bien jurídico asignado. En este sentido, para el hurto y el robo común se concibe la consumación bajo otra fundamentación, si bien es cierto que sus resultados no difieren de la interpretación que actualmente mantienen, mayoritariamente, doctrina y jurisprudencia. Y el entendimiento del ánimo de lucro se fortalece como criterio aplicativo en la distinción de estos delitos frente a los de daños.

Finalmente, en relación con el robo y hurto de uso de vehículos se marcan las líneas (basándose en las pautas establecidas en la determinación de la ofensividad de la infracción) de la distinción entre el ilícito penal y el ilícito civil en conductas poco relevantes. Bajo esta perspectiva, la aportación en la noción del bien jurídico en esta figura delictiva también proporciona una mejor comprensión de las condiciones requeridas para la consumación y de los presupuestos de la coautoría sucesiva.

trabajos que se citan seguidamente: BORJA JIMÉNEZ, «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (II). Cuestiones comunes a los delitos de apoderamiento. Hurtos» y «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (V). Robo y hurto de uso de vehículos. Usurpación», ambos en GONZÁLEZ CUSSAC (coord.), *PE*, 4ª ed., 2015 (pp. 337 ss. y 381 ss., respectivamente); CANO CUENCA, «El delito de hurto (arts. 234 ss. CP)» y «Hurto y robo de uso (art. 244 CP)», ambos en GONZÁLEZ CUSSAC (dir.), *Comentarios a la Reforma del Código penal de 2015*, 2ª ed., 2015 (pp. 693 ss. y 735 ss., respectivamente); en la misma obra, GÓRRIZ ROYO, «Delitos de robo: arts. 237, 240, 241 y 242 CP», en GONZÁLEZ CUSSAC (dir.), *Comentarios a la Reforma del Código penal de 2015*, 2ª ed., 2015, pp. 711 ss.; DEL CARPIO DELGADO, «La regulación de los delitos de hurto tras la reforma de 2015 del Código Penal», *Diario La Ley*, (8642), 2015; SÁNCHEZ ROBERT, «Hurto, furtum possessionis, robo, robo y hurto de uso de vehículos de motor, usurpación», en MORILLAS CUEVA (dir.), *Estudios sobre el Código Penal reformado*, 2015, pp. 515 ss. Y en relación con la anterior reforma de 2010, GUARDIOLA LAGO, «La reforma penal en el delito y falta de hurto (arts. 234, 235 y 623,1º)», en ÁLVAREZ GARCÍA/GONZÁLEZ CUSSAC (dirs.), *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, 2010, pp. 257 ss.; MUÑOZ CUESTA, «Alcance de la reforma del Código Penal por LO 5/2010 en los delitos de hurto, robo y estafa», *Revista Aranzadi Doctrinal*, (5), 2010, pp. 175 ss.

⁴ Evidentemente, como el propio título del trabajo señala, el hurto y el robo común y el robo y hurto de uso de vehículos son figuras delictivas de naturaleza patrimonial. Aquí no se va a llevar a cabo una distinción entre delitos patrimoniales y delitos socioeconómicos. Una buena síntesis de los presupuestos de esta distinción se encuentra en los trabajos siguientes: BAJO FERNÁNDEZ, «Concepto de Derecho Penal Económico», y QUINTERO OLIVARES, «Bien jurídico y delitos socioeconómicos», ambos en BOIX REIG (dir.), *Diccionario de Derecho Penal Económico*, 2008 (pp. 169 ss. y 143 ss., respectivamente).

Nadie duda que los señalados son delitos patrimoniales, pero el problema radica en especificar a qué parte del componente patrimonial del sujeto afectan, que es lo que aquí se trata de resolver. Sin embargo, también hay autores que en el concreto estudio de estos delitos de apoderamiento afirman que el objeto de tutela es el patrimonio sin mayor determinación. En este sentido, LLORIA GARCÍA, «Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (1). Hurto», y JAREÑO LEAL, «Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (2). El robo con fuerza en las cosas», ambos en BOIX REIG (dir.), *PE*, t. 2, 2012 (pp. 101 ss. y 121 ss., respectivamente).

2. Las tesis defendidas

En el presente trabajo se van a defender dos tesis principales, y algunas derivadas.

La primera tesis reza de la siguiente forma:

El bien jurídico protegido directamente por la norma en los delitos de hurto y de robo es la propiedad, proyectada sobre las cosas muebles, frente a supuestos de desposesión previa constitutivos de peligro concreto de pérdida de las mismas.

La segunda tesis reza de la siguiente forma:

El bien jurídico protegido directamente por la norma en el delito de robo y hurto de uso de vehículo es la propiedad, proyectada sobre vehículos de motor y ciclomotores, frente a supuestos de desposesión previa constitutivos de peligro abstracto de pérdida de los mismos.

De estas dos tesis se desprenden las consecuencias (a modo de subtesis, o tesis derivadas) que a continuación se afirman, unas comunes a ambas, y otras específicas de cada una de ellas.

Este bien jurídico definido es el principal o inmediatamente tutelado, aunque puede estar acompañado por otro u otros intereses merecedores de protección, como la libertad o integridad física (así, en los robos con violencia o intimidación, y en los mismos casos, de robo de uso de vehículo de motor). Dicho objeto formal del delito viene constituido por la propiedad y no por la posesión de la cosa mueble o vehículo de motor. La previa desposesión es la modalidad en virtud de la cual se lleva a cabo la agresión al bien jurídico. La consumación de la correspondiente infracción penal no requiere en todo caso la pérdida definitiva del objeto material, pero sí un concreto y grave riesgo de ruptura del vínculo de dominio con su propietario (hurto y robo); o una posibilidad (más lejana) de que el dueño del vehículo de motor no lo vuelva a recuperar (robo y hurto de uso).

Como infracciones de peligro concreto, el hurto y el robo se constituyen en delitos de resultado, mientras que el robo y hurto de uso de vehículo de motor, calificado como ilícito de peligro abstracto, se considera delito de mera actividad.

3. La propiedad como bien jurídico protegido

El primer inciso del art. 348 del vigente Código Civil define la propiedad como el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. Los delitos de hurto y robo representan una ruptura (provisional o definitiva) de ese vínculo de poder, reconocido por el Derecho, que le corresponde al propietario en relación con el objeto de la sustracción. El robo y hurto de uso, sin embargo, no quiebra inicialmente esta ligadura entre el dueño y su vehículo de motor, pero precisamente la razón más relevante que lleva al legislador a tipificar penalmente el único supuesto de uso indebido de un bien se encuentra en el riesgo de su pérdida.

En la medida en que existen argumentos comunes y diferenciados para mantener la tesis que aquí se defiende, se lleva a cabo un tratamiento separado de ambos grupos delictivos⁵.

3.1. La pérdida de la propiedad en los delitos de hurto y robo

El ordenamiento jurídico dispone de diversos mecanismos para proteger el derecho de uso, disfrute y disposición de los bienes, muebles o inmuebles, materiales o inmateriales, que le corresponde a su titular. El Código Civil y mercantil, la ley de propiedad intelectual y otras normas civiles y administrativas, sustantivas o procesales, contienen acciones y disposiciones para proteger y recobrar el dominio sobre esos bienes. En virtud del principio de intervención mínima y de proporcionalidad, el ordenamiento punitivo únicamente protege este derecho con el castigo frente a las formas de agresión más graves. El impago sobrevenido de un crédito por parte del deudor atenta (sin duda alguna) al interés patrimonial del acreedor, pero la forma en que se produce dicho menoscabo no merece una sanción penal para aquél, sino un resarcimiento para éste en vía civil. Lo mismo podríamos decir en relación con el supuesto de quien, para no costear un libro, lo reproduce informáticamente sin pago alguno de los derechos correspondientes. Cuando varía la forma o la gravedad de la agresión a los derechos patrimoniales de sus legítimos titulares, el ilícito civil se puede transformar en penal. Así, siguiendo con los ejemplos que se acaban de mencionar, si el deudor solicita el préstamo al acreedor desde un principio con la intención de no devolverlo, pero fingiendo todo lo contrario, el perjuicio económico a este último será constitutivo de un delito de estafa. Si alguien reproduce un libro y vende cientos de copias del mismo sin pagar los derechos correspondientes, perpetra un hecho punible contra la propiedad intelectual. Existen, por tanto, ciertos factores que determinan un mayor desvalor de la conducta agresora a los legítimos derechos de propiedad de un tercero y que conducen, a su vez, hacia una respuesta más contundente frente al conflicto originado. El engaño para provocar el perjuicio (en el primer caso) o el ánimo de lucro más allá del propio del disfrute del bien (en el segundo caso) otorgan a la conducta del agente un mayor contenido lesivo y por ello el respectivo incumplimiento de sus obligaciones traspasa la frontera del ilícito civil para ingresar en el territorio del ilícito penal. Algo similar sucede con los ataques a la propiedad ajena de bienes muebles.

Y, en efecto, existen formas de perturbación del dominio sobre las cosas que pueden ser resarcidas únicamente en el ámbito del derecho civil. Si alguien lleva un valioso traje de gala a una tintorería para que sea lavado y planchado, y el dependiente, antes de devolverlo, lo alquila (sin el permiso de su dueño) a un tercero para que asista vestido con él a un importante evento, este comportamiento podrá dar lugar a una indemnización civil por parte del dependiente desleal en favor del propietario, pero nunca a una sanción penal. O si la devolución se produce en un plazo muy superior al pactado, este límite a la facultad de disposición del titular del traje tampoco constituirá ninguna clase de hecho punible. Sólo aquellas acciones que conformen un riesgo de pérdida de los bienes del propietario, y bajo ciertas condiciones, se incardinan en el espacio propio del Derecho penal. Estas condiciones se sitúan en los requerimientos de una acción de

⁵ Cuestión distinta de la determinación del derecho de propiedad como bien jurídico protegido, es de si dicho derecho debe ser concebido formal, material o funcionalmente. La concepción funcional de la propiedad, como objeto de tutela de los delitos de apoderamiento, ha sido defendida por DE LA MATA BARRANCO, *Tutela penal de la propiedad y delitos de apropiación (el dinero como objeto material de los delitos de hurto y apropiación indebida)*, 1994, pp. 83 ss.

traslación de la cosa del ámbito de posesión del sujeto pasivo al del sujeto activo (toma o apropiación), una intención específica del autor de hacerse dueño del objeto (ánimo de lucro) y una ausencia de consentimiento en su cesión por parte del sujeto pasivo. Estas exigencias, que califican la conducta ilícita de sustracción como conducta punible, tienen su razón de ser en estas dos consideraciones que superan el principio de intervención mínima. Por un lado, la forma en que se produce la agresión al bien jurídico (vías de hecho). Por otro lado, la intensidad del menoscabo (pérdida inminente del bien).

La acción de desposeer a un sujeto con la intención de apropiarse de sus cosas, por tanto, es una acción con un desvalor que supera el ámbito de la ética o del ilícito civil, para situarse en la calificación de la conducta delictiva. El injusto del hurto y del robo se caracteriza por el ataque a la propiedad de las cosas muebles⁶. Dicho ataque se produce de forma sinalagmática, es decir, el empobrecimiento ajeno provoca el enriquecimiento propio del reo.

Aparte de los argumentos que aquí se han manejado, se apuntan otros nuevos que apoyan esta afirmación⁷.

El sujeto pasivo del delito viene designado por la ley como “el dueño” (art. 234 CP: “(...) sin la voluntad de su dueño (...)). Dueño, según el Código civil, es quien tiene el derecho de propiedad sobre la cosa, aunque normalmente se refiera a bienes inmuebles⁸. Pero también el texto legal contempla al dueño como al titular de bienes muebles⁹. Y, de igual forma, en estos y otros preceptos queda bastante claro que el sustantivo *dueño* es sinónimo de *propietario*¹⁰. A su vez, el

⁶ La jurisprudencia del TS mantiene tradicionalmente que el bien jurídico protegido en los delitos de hurto y robo es la propiedad, aunque siempre vinculada a la posesión. Dentro de esta doctrina tradicional se pueden citar, entre otras, las siguientes resoluciones: SSTs 612/1969, de 11 de diciembre (TOL 4.289.084); 2145/1974, de 27 de mayo (TOL 4.254.619); y de 24 de octubre de 1992 (TOL 398.513). En otras ocasiones, el Alto Tribunal tan sólo hace una referencia genérica al patrimonio como objeto de tutela de los delitos de hurto y robo, como en la STS 545/2001, de 3 de abril (TOL 4.925.540). Un análisis de esta concepción del bien jurídico puede encontrarse en el trabajo de PALAU MAS, «El bien jurídico protegido y los elementos estructurales del hurto según la doctrina del Tribunal Supremo», *Revista General de Derecho*, (526 y 527), 1988, pp. 4225 ss. Esta misma indefinición es reiterada por la doctrina, considerando algunos autores ambos intereses (propiedad y posesión) como bienes jurídicos integrantes de los delitos de apoderamiento. Por todos, GALLEGU SOLER, «Delitos contra bienes jurídicos patrimoniales de apoderamiento», en CORCOY BIDASOLO (dir.), *PE*, 2015, p. 465.

⁷ Sobre estos argumentos, que son tradicionalmente traídos a colación por la doctrina mayoritaria, véase, por todos, MATA Y MARTÍN, *El delito de robo con fuerza en las cosas*, 1995, pp. 141 ss. Y, en efecto, la mayoría de la doctrina mantiene que el bien jurídico protegido en los delitos de apoderamiento es la propiedad, tomando, de una u otra forma, parte de los criterios interpretativos que se señalan en el texto. En este sentido, entre otros muchos, PÉREZ MANZANO, «Robos», en BAJO FERNÁNDEZ (dir.), *Compendio de Derecho Penal (Parte Especial)*, 2003, pp. 370 ss.; ÁLVAREZ GARCÍA, «Los delitos de hurto y el “furtum possessionis”», en EL MISMO (dir.), *PE*, t. 2, 2011, pp. 71 ss.; GONZÁLEZ RUS, en MORILLAS CUEVA (coord.), *PE*, 2011, p. 416; TERRADILLOS BASOCO, «Delitos contra el patrimonio (I)», en EL MISMO (coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal*, vol. 3, t. 1, 2011, p. 326.

⁸ Entre otros muchos, se pueden citar los siguientes preceptos: art. 334.3º, 350, 351, 358, 361, 363, 364 o 365 CC.

⁹ Por ejemplo, art. 360 CC (“(...) dueño de los materiales (...))”, art. 369 CC (que se refiere a dueños de árboles arrancados por la corriente de las aguas) o art. 376 CC (que habla de cosas muebles pertenecientes a dueños distintos).

¹⁰ Aunque la mayoría de la doctrina entiende que dueño y propietario son sinónimos a efectos del Código penal, GARCÍA ARÁN («Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico», en CÓRDOBA RODA/GARCÍA ARÁN (dirs.), *Comentarios al Código penal. Parte Especial*, t. 1, 2004, pp. 617 ss.) mantiene que también el poseedor no propietario puede ser calificado como dueño a efectos del delito de hurto. Coherente con esta posición, en materia de bien jurídico otorga tanta relevancia a la posesión como a la propiedad. VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC (en VV.AA., *Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª ed., 2010, p. 364), aunque se muestran comprensivos con las razones político-criminales que sostiene la autora, finalmente se acogen a la doctrina del derecho a la propiedad como bien

Diccionario califica al propietario como aquel que tiene derecho de propiedad sobre algo, especialmente sobre bienes inmuebles. De todo lo expresado no queda lugar ni espacio para la duda: el *dueño* es quien ostenta el derecho de propiedad. Y el dueño de las cosas muebles es quien tiene el derecho de propiedad sobre esas cosas muebles. Y si se tiene en cuenta que la inmensa mayoría de la doctrina define al sujeto pasivo del delito como el titular del bien jurídico protegido por la norma, entonces la conclusión a la que se llega no ofrece muchas dudas. El sujeto pasivo del hurto y del robo es el dueño, que se caracteriza por ser titular del derecho de propiedad sobre los objetos de la sustracción. Por lo tanto, el bien jurídico en el hurto y en el robo, cuya titularidad corresponde al propietario, no puede ser otro que el derecho de propiedad proyectado sobre las cosas muebles.

En sintonía con este argumento, relacionado con el sujeto pasivo, encontramos otro reforzamiento procedente esta vez del sujeto activo. Y, en efecto, la ley exige de igual forma que el apoderamiento sea de una cosa mueble *ajena*. El Diccionario, de nuevo, aclara que ajeno es aquello perteneciente a otra persona. Luego este sujeto activo se caracteriza precisamente por no ser propietario del bien, y su acción específica sobre el objeto material viene revestida por la nota de la ajenidad. Entonces, el bien jurídico menoscabado no puede ser otro que la propiedad de las cosas del tercero.

Frente a esta posición cabe expresar un argumento que se opondría a dicha consideración del objeto formal del delito de apoderamiento. En efecto, se puede señalar que éste es un ilícito que ataca a la posesión, y no a la propiedad, puesto que es perfectamente concebible que en un supuesto de hurto o de robo el propietario recupere la titularidad del dominio de la cosa sustraída tras la consumación del hecho punible.

Esto sería cierto –y coherente– si se afirmara que el hurto y el robo son delitos de lesión, cuya consumación exige en todo caso la pérdida definitiva de la propiedad de las cosas muebles del dueño. Pero en realidad son figuras delictivas de peligro concreto. Es decir, que la consumación se verificará cuando exista en el caso puntual un riesgo específico de pérdida de la propiedad para el dueño¹¹. Ese factor de riesgo específico de ruptura de la relación de dominio viene determinado por dos condiciones. La primera es la acción de desposesión (tomar, apoderarse o sustraer la cosa). La segunda, la posibilidad de disponer de la misma. Y en la medida en que tanto doctrina como jurisprudencia interpretan unánimemente que la consumación se alcanza en el momento en el que el sujeto activo tiene la disponibilidad del objeto material (sin que se requiera el efectivo ejercicio del poder sobre el mismo), estas infracciones no pueden ser calificadas de menoscabo, sino de peligro concreto, sin que ello sea óbice para considerarlas como delitos de resultado. Dicho resultado, como se ha señalado, se proyecta en dos direcciones: el empobrecimiento del sujeto pasivo coincide con el enriquecimiento del sujeto activo. De esta forma, se puede mantener, atendiendo a la naturaleza del bien jurídico, que hurto y robo son delitos contra la propiedad, por un lado, y pese a ello se puede aceptar, por otro lado, que son posibles supuestos de consumación

jurídico protegido en estas figuras.

¹¹ MATA Y MARTÍN (*El delito de robo con fuerza en las cosas*, 1995, pp. 144 ss.) expresa esta idea señalando que es suficiente para la consumación del delito con que se constate la ruptura de la relación del propietario con la cosa desde una perspectiva fáctica (que determina que éste no pueda disponer materialmente de aquélla), sin que ello suponga la exigencia de el menoscabo jurídico de la posición de dominio.

con ulterior recuperación de la cosa por parte del propietario. Todo ello explicado bajo la perspectiva del peligro concreto.

3.2. La pérdida de la propiedad en el delito de robo y hurto de uso de vehículo de motor

Con carácter general, con la regulación anterior al vigente texto punitivo ni la doctrina ni la jurisprudencia abogaban en favor de mantener que el derecho de propiedad constituyese el bien jurídico protegido en el –entonces denominado– delito de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno. Por el contrario, se recurría a otros intereses y potestades para conformar su objeto de tutela. En este sentido, se afirma que dicho objeto de tutela viene constituido por la facultad de uso y disfrute del vehículo de motor conforme a la voluntad del propietario o su pacífica posesión¹². Con el Código Penal de 1995 la regulación legal cambió, y aunque la interpretación de la nueva figura acarrea distintas consecuencias prácticas, la concepción de su objeto formal no varió sustancialmente¹³. Cuatro argumentos extraídos directamente del texto punitivo avalarían estas posiciones, que no han dejado de ser dominantes, con ciertas matizaciones relevantes.

En primer lugar, la propia rúbrica del Capítulo IV del Título XIII (*Del robo y hurto de uso de vehículos*) deja paso a la idea de que el fundamento de la infracción no reside en el menoscabo de la relación de dominio sobre el auto o la motocicleta, sino en la imposibilidad de su disposición mientras no se lleve a cabo su recuperación. Pues no se castiga aquí el robo y hurto de vehículos, sino el robo y hurto *de uso* de vehículos. En segundo lugar, la conducta punible requeriría, en principio de forma alternativa, la sustracción del vehículo o su utilización sin la debida autorización de su dueño. Con ello el legislador estaría poniendo el acento del castigo en su uso indebido antes que en su apropiación definitiva. En tercer lugar, en cuanto al componente subjetivo intencional, el legislador expresamente requiere que el reo no tenga ánimo de apropiarse del medio de transporte ajeno. Una vez excluido de la tipicidad el *animus rem sibi habendi*, y quedando claro que la única pretensión del sujeto viene referida a la posibilidad de utilización del vehículo, parece coherente que la materialización del hecho se corresponda con la voluntad que lo guía. En consecuencia, lo protegido frente a lo querido y realizado por el autor es el menoscabo de la facultad de disposición del propio vehículo conforme a su naturaleza. Finalmente, en cuarto lugar, el último inciso del art. 244.1 CP establece nítidamente que el castigo impuesto por tal clase de delito no puede superar la sanción que al sujeto le “(...) correspondería si se apropiare definitivamente del vehículo”). De esta

¹² En este sentido, como más representativos, se alineaban RODRÍGUEZ RAMOS y SUÁREZ MONTES. Al respecto, con una profunda explicación, DE VICENTE MARTÍNEZ, *El delito de robo y hurto de uso de vehículos*, 2007. VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC (en VV.AA., *Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª ed., 2010, p. 422) llegan a aceptar esta tesis, pero entendiendo la facultad de uso y disfrute del vehículo como inherente al derecho de propiedad. En la actualidad, otros autores, sin embargo, desvinculan esa facultad de uso y disfrute del mismo dominio, pudiendo derivar de una situación de posesión legítima (MORENO ALCÁZAR, «Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (5). Robo y hurto de uso de vehículos», en BOIX REIG (dir.), *PE*, t. 2, 2012, p. 180; y TERRADILLOS BASOCO, «Delitos contra el patrimonio (I)», en EL MISMO (coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal*, vol. 3, t. 1, 2011, p. 342, entre otros muchos).

¹³ En relación con esta figura delictiva, tras la entrada en vigor del Código penal de 1995, entre otros, pueden mencionarse los trabajos que a continuación se citan: BLANCO LOZANO, «Robo y hurto de uso de vehículos», *CPC*, (81), 2003, pp. 461 ss.; DE VICENTE MARTÍNEZ, *El delito de robo y hurto de uso de vehículos*, 2007; MUÑOZ CUESTA *et al.*, *El hurto, el robo y el hurto y robo de uso de vehículos*, 1998; RODRÍGUEZ PADRÓN, «Del robo y hurto de uso de vehículos», *Cuadernos de Derecho Judicial*, (13), 2004, pp. 327 ss.; SÁNCHEZ MORENO, *El robo y hurto de uso de vehículos*, 2004; SOTO NIETO, «Robo y hurto de uso de vehículos de motor: su relación con el robo o hurto comunes», *La Ley*, (6), 1996, pp. 1455 s.

forma el legislador expresaría, una vez más, que el comportamiento punible se fundamenta en un apoderamiento no definitivo. Este apoderamiento no definitivo es incompatible con el derecho a la propiedad.

Aunque, ciertamente, se trata de argumentos legales de peso, existen otros –no menos contundentes–, que apuntan en favor de considerar el contenido del injusto del tipo del art. 244 CP como riesgo de pérdida del dominio del vehículo de motor¹⁴.

Se ha visto en el apartado anterior que el apoderamiento de un bien con el ánimo de apropiación no siempre significa que el dueño vaya a perder definitivamente dicho bien. Ahora se puede expresar esta misma idea con parámetros distintos y de modo inverso. La sustracción de un vehículo con la mera voluntad de hacer uso del mismo no siempre supone que su titular vaya a poder recuperarlo. Es decir, aunque dicho comportamiento de sustracción del reo y su voluntad vengan determinados exclusivamente por la conducción temporal del automóvil y nada más, siempre existe un riesgo, más o menos alto, de que el propietario pierda definitivamente el dominio sobre aquél. Con ello se quiere expresar la idea de que, aunque la pretensión de tutela vaya dirigida en primer término a posibilitar las facultades de disposición del objeto material conforme a su propia naturaleza, el contenido del injusto, sin embargo, viene también proyectado sobre el peligro de pérdida de la propiedad del bien por parte de su titular. De ahí que todos los argumentos legales expuestos en el párrafo anterior afirmen esta primera consideración que otorga el fundamento del castigo a la perturbación de la pacífica posesión y disfrute del vehículo de motor. Pero esta incontrovertida interpretación de la ley penal no contradice la tesis que aquí se defiende: que el núcleo de la antijuridicidad de este delito se construye, de igual forma, en torno al riesgo de pérdida definitiva del medio de transporte protegido.

Y así parece haberlo entendido el propio legislador cuando el mismo art. 244.3 CP establece que “(...) de no efectuarse la restitución en el plazo señalado, se castigará el hecho como hurto o robo en sus respectivos casos”. Ese plazo, según señala el núm. 1 de dicho precepto, no puede exceder de 48 horas. De tal forma que, aun cuando el vehículo sustraído tan sólo haya sido utilizado por el reo, sin ulterior acto de disposición, esta conducta se castigará de forma idéntica al hurto o al robo común cuando no haya restitución (caso muy frecuente en los supuestos de abandono) o cuando dicha restitución directa o indirecta supere esas 48 horas. No por ello el comportamiento deja de ser de apoderamiento de uso, sino que, aun constituyendo una sustracción posesoria, se castiga como si fuera de apropiación. Y ello es así porque la ley presume, *iuris et de iure*, que el abandono del vehículo, o su restitución fuera de plazo, representan para su dueño la pérdida definitiva del mismo.

Aparte de estas razones, pueden añadirse otros argumentos que refuerzan la tesis que aquí se defiende.

¹⁴ Tras la reforma de 2003, la doctrina que aboga en favor de esta posición es minoritaria. Con diferentes fundamentaciones, entre otros, ÁLVAREZ GARCÍA, «Robo y hurto de uso de vehículos», en EL MISMO (dir.), *PE*, t. 2, 2011, pp. 181 ss.; PÉREZ MANZANO, «Figuras afines: Extorsión. Robo y hurto de vehículos. Usurpación», en BAJO FERNÁNDEZ (dir.), *Compendio de Derecho Penal (Parte Especial)*, 2003, pp. 425 ss.

Y, en efecto, el delito de robo y hurto de uso requiere, en todo caso, que el vehículo de motor o ciclomotor sea ajeno. Ello significa que el dueño no puede ser sujeto activo del mismo, constituyendo, por el contrario, el único sujeto pasivo de esta figura delictiva. Si el bien jurídico protegido fuera exclusivamente la facultad de disposición del vehículo de motor, nada obstaría a que el mismo propietario pudiese perpetrar este ilícito cuando aquél se encontrase en manos de un tercero reconocido como poseedor legítimo. Precisamente el hecho de que el dueño sea el titular del bien jurídico protegido y, a su vez, no pueda ser responsable penal de esta figura delictiva, contribuye a la consideración de que el ámbito de protección de la norma quiera cubrir los supuestos que generan un riesgo de pérdida del medio de transporte.

Relacionado con el anterior argumento se encuentra otro derivado de la modalidad de comisión. La propia rúbrica del Capítulo IV expresa el *nomen iuris* de esta figura delictiva, que actualmente viene referido al robo y hurto de uso, y no a la utilización ilegítima de vehículo de motor, como señalaba el texto punitivo precedente al vigente de 1995.

También la acción típica se expresa a través de los verbos ‘sustraer’ o ‘utilizar’. Esto ha llevado a la doctrina y a la jurisprudencia a entender como relevantes penalmente las conductas de apoderamiento y traslación del objeto del ámbito de disposición del sujeto pasivo al ámbito de disposición del activo. Es decir, la materialización del comportamiento típico expresado en el art. 244 CP es idéntica a los requeridos en los arts. 234 (hurto) y 237 (robo). En efecto, externamente la conducta punible es la misma en las tres figuras delictivas, y viene designada con los verbos típicos tomar (art. 234), apropiarse (art. 237) o sustraer (art. 244). Aunque dichos vocablos parecen implicar un asir o coger la cosa (*contrectatio*), en realidad se interpretan bajo el significado que indica el aspecto dinámico de su traslado (*ablatio*) del campo de posesión del sujeto pasivo al del activo. Y, ciertamente, la primera acepción del Diccionario señala que tomar es coger, aunque no sea con la mano. De igual forma, la acción de apropiarse viene definida como tomar para sí alguna cosa, haciéndose dueño de ella, por lo común de propia autoridad. Y sustraer reconduce de nuevo a la idea de hurtar o robar. En conclusión, el acto de apoderamiento implica una acción dinámica, traslativa, que causalmente provoca la pérdida de disposición y custodia del bien del propietario, ingresando en la esfera de poder del reo¹⁵. Queda claro, entonces, que la utilización ilegítima del vehículo tiene que venir precedida de una sustracción previa. Los supuestos de apropiación indebida de uso de este medio de locomoción son atípicos (por ejemplo, la conducción del auto de lujo por parte del dueño del taller donde se le ha entregado exclusivamente para su reparación). Y dicha atipicidad se explica porque la posibilidad de despojo del dominio en estos casos es mucho más lejana que en los supuestos de dinámica material traslativa de la posesión. El riesgo de pérdida del vehículo, por tanto, explicaría justificadamente que la sustracción del mismo para su ulterior

¹⁵ Y de este modo, la STS 119/1999, de 5 de febrero (TOL 5.134.702) se expresa en semejantes términos, al establecer que hurto y robo común, y robo y hurto de uso de vehículos afectan a la propiedad, si bien de forma permanente en el primer caso y temporal en el segundo: “En la actualidad, tras la nueva redacción que ha recibido en el art. 244 del Código Penal vigente la descripción del delito cuestionado, es ya indiscutible que tiene la misma naturaleza que los delitos de robo y hurto, puesto que el robo y el hurto de uso de vehículos –llamados de nuevo así– se cometen únicamente mediante la misma acción típica –la de sustraer– y lesionan el mismo bien jurídico que el robo y el hurto, aunque sea distinta en aquél y en éstos la extensión y duración de la lesión, que en el hurto y en el robo afecta a todas las facultades dominicales de modo indefinido y, en el robo y hurto de uso de vehículos afecta sólo de modo temporal a algunas de ellas”.

utilización sea constitutiva de delito y la apropiación indebida de su uso quede fuera de la tutela penal (configurándose, esta última, únicamente como ilícito civil)¹⁶.

De este modo, se afirma que la figura del art. 244 CP también tutela, junto a la facultad de disposición del vehículo por parte del dueño, su misma propiedad. El mero hecho de disponer de éste sin la debida autorización constituye un riesgo lejano y abstracto de pérdida del dominio. Y como ocurriera en el hurto y robo genérico, el carácter sinalagmático que conforma el contenido del injusto sigue manteniéndose. Pues el riesgo de extinción de la relación de dominio viene determinado por el uso ajeno del vehículo. Dicho peligro abstracto es conformado por la condición de que el reo debe tener la intención de utilización del automóvil, sin que dicha intención abarque la apropiación definitiva. Pero, como se ha demostrado aquí, el querer disponer del vehículo sin tener la pretensión de quedárselo no significa que no se genere un riesgo de su pérdida para el propietario¹⁷. Supone, por el contrario, que dicho riesgo de ruptura con el dominio, en vez de ser específico y próximo (concreto), sea concebido como genérico y lejano (abstracto).

Consecuentemente, el robo y hurto de uso de vehículos se considera como delito de mera actividad. Pues su sustracción y ulterior utilización es suficiente para fundamentar la consumación de esta figura delictiva, sin que sea necesario ulterior resultado alguno.

4. La posesión y su posición con relación al bien jurídico protegido

Una vez se ha determinado la relevancia que adquiere el derecho de propiedad como objeto de tutela, es momento de establecer la posición que ocupa la exigencia de la desposesión previa en la estructura típica de estas tres figuras delictivas. Pues en los delitos de apoderamiento la conducta punible es idéntica (como se manifestó en su momento) desde la perspectiva externa. Y ésta consiste básicamente en tomar, apropiarse o sustraer la cosa mueble, trasladándola del marco posesorio del propietario al del mismo reo. Y siendo así, sin embargo, la tenencia del objeto material que es perturbada por la ulterior sustracción ilícita adquiere distinto significado en las infracciones de hurto y robo (por un lado) frente al robo y hurto de uso de vehículo de motor (por otro lado). De ahí que se lleve a cabo un análisis separado de la situación en unos y otro.

¹⁶ Sin embargo, MUÑOZ CONDE, quien defiende que el bien jurídico tutelado es el derecho de uso y disfrute del vehículo conforme establece su propietario, admite que puedan perpetrar este delito los sujetos que poseen el medio de transporte y hacen uso del mismo de forma diferente a la estipulada por el dueño (MUÑOZ CONDE, *PE*, 20ª ed., Valencia, 2015, p. 361). En este sentido se manifiestan también QUERALT JIMÉNEZ, *PE*, 7ª ed., 2015, pp. 473 y 476; GONZÁLEZ RUS, en MORILLAS CUEVA (coord.), *PE*, 2011, p. 465. Para otro sector de la doctrina, no obstante, las apropiaciones indebidas de uso de vehículo de motor no son típicas. En este sentido, recientemente, GALLEGO SOLER, «Hurto y robo de uso», en CORCOY BIDASOLO (dir.), *PE*, 2015, p. 498.

¹⁷ Además de los argumentos apuntados, se puede añadir otro. Cuando se produce un robo de uso de vehículo de motor con violencia o intimidación, la pena es idéntica que el correlativo robo común. Pero entiende el TS, y con razón, que si en la ejecución de esta figura delictiva del art. 244.4 CP se sustraen otros objetos con ánimo de apropiación definitiva, dichas sustracciones son absorbidas por el robo de uso violento (STS 1138/2001, de 14 de junio -TOL 4.926.048-). Sólo si se mantiene que aquella conducta tutela el bien jurídico propiedad puede mantenerse que absorbe a los hurtos integrados en ella.

4.1. La posesión en los delitos de hurto y robo

Sentado que el bien jurídico protegido en estas infracciones viene constituido por la legítima relación de dominio sobre las cosas muebles, cabe preguntarse ahora el papel que ocupa la posesión sobre las mismas¹⁸. La idea de posesión que manejan doctrina y jurisprudencia, a efectos de estas figuras delictivas, no es muy distinta de la que señala la primera acepción del Diccionario. Esto es, como acto de tener una cosa corporal con ánimo de conservarla para sí o para otro¹⁹.

En la tesis que aquí se defiende, la posesión no integra el bien jurídico directamente protegido por la norma penal. Ahora bien, ello no significa que esta situación patrimonial no tenga relevancia alguna.

Por el contrario, la posesión adquiere una gran importancia en la estructuración básica de estas infracciones. Frente a lo que pueda ocurrir en otros ilícitos como la apropiación indebida o la estafa, en los delitos de hurto y de robo el ataque al bien jurídico propiedad se lleva a cabo exclusivamente a través de una previa desposesión²⁰. Existe, pues, un desvalor de acción que otorga naturaleza punitiva al hecho precisamente porque el ataque al bien patrimonial no se realiza de cualquier forma, sino llevando a cabo una previa desposesión de la cosa con ánimo de lucro²¹. Posesión y propiedad representan, por así decirlo, los bienes jurídicos mediato e inmediato, respectivamente, que se encuentran en la misma línea de ataque²². Existe entre ambos una relación paralela a los

¹⁸ La doctrina tradicional, como señala DE LA MATA BARRANCO (*Tutela penal de la propiedad y delitos de apropiación* (*Tutela penal de la propiedad y delitos de apropiación*, 1994, p. 90, con referencia de citas en la nota 235), rechaza considerar la posesión como bien jurídico protegido en los delitos de apoderamiento. Los argumentos más relevantes que se han manejado en favor de descartar esta opción inciden en la relevancia del valor económico de la cosa en la determinación de la pena, en la consideración de su dueño (y no de su poseedor) como sujeto pasivo del delito y, finalmente, en la imposibilidad de que el dueño pueda perpetrar el delito de hurto o robo cuando sustrae el bien sin el consentimiento de su legítimo poseedor (*furtum possessionis*). Entre los autores que han defendido esta posición minoritaria frente a la crítica expresada se encuentran CUELLO CALÓN y RODRÍGUEZ RAMOS (también, al respecto, MATA Y MARTÍN, *El delito de robo con fuerza en las cosas*, 1995, pp. 134 ss.). En los últimos tiempos ha sido defendida esta posición por GARCÍA ARÁN (en CÓRDOBA RODA/GARCÍA ARÁN (dirs.), *Comentarios al Código penal. Parte Especial*, t. 1, 2004, pp. 617 ss.) y MUÑOZ CONDE. Este último (*PE*, 20ª ed., 2015, pp. 321 ss.) mantiene esta posición en la medida en que sustenta una concepción del bien jurídico para todos los delitos de apoderamiento, incluido el *furtum possessionis*, lo cual le conduce priorizar aquel interés legítimo frente a la propiedad, por ser común a todas estas figuras delictivas.

¹⁹ Esta definición coincide en esencia con la denominada por el Código Civil posesión natural del primer inciso del art. 430: "(...) es la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona (...)". También el art. 437 CC fundamenta este concepto material de posesión presente en la estructura típica de los delitos de apoderamiento: "(...) sólo pueden ser objeto de posesión las cosas (...) que sean susceptibles de apropiación".

²⁰ La prohibición penal de sustraer lo ajeno que viene reflejada en los delitos de apoderamiento se encuentra en consonancia con la tutela civil de la pacífica tenencia de las cosas defendida en el art. 441 CC: "(...) en ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión mientras exista un poseedor que se oponga a ello (...)", y, de igual forma, en el art. 444 CC: "(...) los actos meramente tolerados, y los ejecutados clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa, o con violencia, no afectan a la posesión". El principio general de protección civil se encuentra en el art. 446 CC: "(...) todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión; y, si fuere inquietado en ella, deberá ser amparado o restituido en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimiento establecen".

²¹ En parecidos términos, RODRÍGUEZ DEvesa, «Hurto», en VV.AA., *Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. 11, 1966, pp. 174 ss. y 188. Mantiene hoy esta posición, entre otros, ROBLES PLANAS, «Delitos contra el patrimonio (I)», en SILVA SÁNCHEZ (coord.), *PE*, 2011, p. 201.

²² Es posible que aquí resida la razón en virtud de la cual un sector de la doctrina ha mantenido que el bien jurídico protegido en estas figuras delictivas es la posesión, o incluso, como ha resaltado en varias ocasiones la jurisprudencia del TS, la posesión y la propiedad. Pues una de las facultades y derechos más relevantes del dominio es la tenencia del bien. También ha contribuido a ello la regulación de esta institución que lleva a cabo el Código

bienes integridad física y vida en los delitos de homicidio. Es claro, en este caso, que el bien jurídico protegido es la vida humana independiente. La integridad física es contemplada como el valor jurídico y material que es menoscabado necesariamente y de forma mediata. Y ambos, vida e integridad física, se encuentran en la misma línea de ataque, de tal forma que el proceso hacia la consumación de aquélla requiere progresivamente el daño a esta última. Algo muy similar a lo que acontece en el binomio posesión-propiedad. Pero, de igual forma que en el delito de homicidio se expresa que el bien jurídico protegido es la vida humana independiente (y no la integridad física o corporal), en los delitos de hurto y de robo se afirma que el objeto formal viene constituido por el derecho de propiedad, y no por la posesión.

4.2. La posesión en el delito de robo y hurto de uso de vehículos

En el apartado anterior se ha podido observar que la conducta externa en esta figura delictiva guarda identidad con los hurtos y robos comunes. De tal suerte que el menoscabo de la posesión representa el único mecanismo posible para poner en riesgo la pérdida del objeto material. En este sentido, el binomio posesión-propiedad se estructura como componente que se encuentra en la misma línea de ataque en relación con el riesgo al bien jurídico protegido. Estas referencias que se acaban de apuntar son genéricas a los tres delitos objeto de la presente investigación. Sin embargo, la perturbación de este ámbito posesorio tiene y representa algunas peculiaridades en la figura delictiva del artículo 244 que exigen un mayor detenimiento.

El robo y el hurto de uso de vehículos es un delito permanente. Esto significa que el hecho punible se consuma, no sólo mediante la sustracción del objeto, sino a través de su uso conforme a su propia naturaleza durante un mínimo periodo temporal. Es decir, se satisfacen todos los requerimientos del tipo cuando se lleva a cabo el apoderamiento del vehículo y se conduce conforme al manejo de dispositivos de dirección (encendido del motor, dominio del volante o manillar, desplazamiento del vehículo durante unas decenas de metros). Por tanto, la consumación se prolonga a lo largo del tiempo, mientras el reo se traslada dirigiendo el medio de transporte y la situación antijurídica; en consecuencia, se extinguirá cuando el sujeto abandone el vehículo o lleve a cabo su correspondiente restitución.

Cierto es, como se señaló en su momento, que la perfección de la figura delictiva no exige la pérdida de la cosa para su dueño. Pero también es verdad que es muy difícil conceder relevancia penal a la sustracción tomando en consideración únicamente la exclusión de la facultad de uso y disposición para el propietario que aquélla implica²³. La exigencia típica de la utilización sin la

civil. De este modo, por ejemplo, el art. 432 CC resalta esta fuerte vinculación entre ambos institutos cuando señala "(...) la posesión en los bienes y derechos puede tenerse en uno de dos conceptos: o en el de dueño, o en el de tenedor de la cosa o derecho para conservarlos o disfrutarlos, perteneciendo el dominio a otra persona".

²³ Con la aprobación del Código Penal de 1995, la mayoría de la doctrina entendía que el bien jurídico directamente protegido en este delito era la posesión, e indirectamente la propiedad. Tras la reforma operada por la LO 15/2003, de 25 de noviembre (que introdujo en el texto legal, junto a la modalidad comisiva de sustracción, esta otra de utilización sin la debida autorización del dueño del vehículo), muchos autores abandonaron esta posición y volvieron a la tesis del viejo Código de 1973, que establecía el objeto de tutela en la facultad de uso y disfrute que le corresponde al propietario (al respecto, con profundidad, DE VICENTE MARTÍNEZ, *El delito de robo y hurto de uso de vehículos*, 2007, pp. 40 ss.). Sin embargo, tal y como se sustenta en el texto, esta modificación puede interpretarse sin que sea obligatorio un cambio en la concepción del bien jurídico, tal y como entiende la propia DE VICENTE MARTÍNEZ.

debida autorización atrae en su seno las posibilidades de ruptura de la relación de dominio respecto de su titular²⁴.

Con la interpretación que aquí se propone, reiterada en el siguiente y último apartado, quedan desterrados del ámbito punitivo comportamientos que literalmente coinciden con la expresión de los vocablos del art. 244 CP, pero que sin embargo no merecen sanción penal alguna por falta de ofensividad. Quien, con ánimo de gastar una broma a un sujeto que se estima mucho su valiosa motocicleta, la toma en un descuido y se da una vuelta para que el titular se asuste creyendo que se la han robado, devolviéndosela transcurrida una hora y habiendo recorrido 100 kilómetros con ella, satisface todos los requisitos de la descripción de la figura delictiva del hurto de uso de vehículo de motor. No obstante, como se acaba de señalar, no habría tipo de injusto penal por ausencia de ofensividad. Dicha ausencia consistiría, precisamente, en que la sustracción y utilización no autorizada de la mentada motocicleta no implica, ni remotamente, riesgo de pérdida definitiva de la misma. Se trataría, en efecto, de una broma pesada y de muy mal gusto que no puede ventilarse en la jurisdicción criminal. Pues el Derecho penal no puede castigar las bromas si no se concretan en agresiones a bienes jurídicos relevantes para la coexistencia de la comunidad²⁵.

5. Consecuencias más relevantes para los delitos patrimoniales de apoderamiento

La concepción del bien jurídico que se ha presentado aquí, y su plasmación en el contenido del injusto de las tipologías estudiadas, determinan algunas consecuencias prácticas muy relevantes en la interpretación de los delitos de hurto, robo y robo y hurto de uso de vehículo de motor. Una vez más, se llevará a cabo un estudio diferenciado tomando en consideración, por un lado, los dos primeros y, por otro lado, el tercero. Algunas de las consideraciones que se realizan en este

Por otro lado, cabe destacar que dicha reforma pudo muy bien ser motivada por la propia jurisprudencia. Prueba de ello se encuentra en la STS 1157/2002, de 20 de junio (TOL 203.160): “Es probable que el Legislador no valorase suficientemente la problemática probatoria derivada de la nueva redacción del tipo delictivo. La práctica procesal indica que en la mayoría de los supuestos los autores de estos hechos son detenidos cuando conducen o circulan en el vehículo sustraído estando acreditada la utilización, aprovechamiento o disponibilidad del mismo, pero no su intervención en la sustracción a su propietario. Ordinariamente sólo resulta factible acreditar esta intervención, en supuestos excepcionales de confesión o en aquellos otros en que la acentuada proximidad entre la detención y la sustracción del vehículo u otros indicios suficientes, permiten inferir racionalmente con suficiente garantía la participación de los usuarios del vehículo en el apoderamiento del mismo. Ello conduce, en la generalidad de los casos, a la impunidad no sólo de los meros usuarios, como pretendía el legislador, sino también de los partícipes en la sustracción inicial, participación que no resulta acreditada”.

²⁴ No existe en el Código civil un precepto que determine todas las causas de pérdida de la propiedad. Sin embargo, el art. 460 CC establece las situaciones de ruptura de la relación de posesión. La doctrina y la jurisprudencia civilista admiten que la mayoría de estos supuestos de extinción de la posesión también lo son del dominio. Así, el núm. 3º específicamente hace referencia a la desposesión provocada “(...) por destrucción o pérdida total de la cosa, o por quedar ésta fuera del comercio”. Aquí se puede relacionar la pérdida de la tenencia con la pérdida de la propiedad, constituyendo la materialización de la primera el peligro para que acontezca la segunda.

²⁵ Así es: en el robo y hurto de uso de vehículos intervendrá el Derecho penal cuando exista al menos un principio de desposesión que implique que la cosa se encuentra fuera del ámbito real de dominio del sujeto pasivo. Es ahí cuando aparece el riesgo de pérdida. En este sentido hay que recordar el art. 461 CC: “(...) la posesión de la cosa mueble no se entiende perdida mientras se halle bajo el poder del poseedor, aunque éste ignore accidentalmente su paradero”. Es decir, si la sustracción es meramente episódica, sin que llegue a romper la relación de posesión material del vehículo, no existirá ilícito penal.

apartado ya se han plasmado en los anteriores. No obstante, ahora se reflejan de nuevo recogidas sistemáticamente y a título de conclusiones.

5.1. Consecuencias en el hurto y en el robo común

La consideración del contenido del injusto de estos delitos como peligro concreto de pérdida de la cosa a través de una desposesión previa otorga una nueva fundamentación a la actual teoría de la disponibilidad en materia de consumación. De igual forma, perfila el entendimiento del elemento subjetivo del ánimo de lucro y proporciona una solución convincente en los supuestos en los que se toma la cosa únicamente para proceder a su destrucción. Seguidamente se analizan estas dos temáticas por separado.

Según doctrina y jurisprudencia prácticamente unánime, el hurto y el robo no se consuman con la mera aprehensión de la cosa (*contrectatio*), ni tampoco con su ulterior traslado (*ablatio*). No es necesario, por otra parte, que el agente llegue a disponer o hacer uso de la misma (*illatio*). En la tradición jurídica hispánica, por el contrario, para determinar el momento consumativo se recurre a la teoría de la disponibilidad o disposición potencial, que se encuentra entre las dos últimas citadas. Según esta doctrina, los delitos de apoderamiento se consuman cuando el sujeto, una vez tomado y trasladado el bien del ámbito de dominio del dueño al suyo propio, tiene la posibilidad de disponer de la cosa como si de aquél se tratase, aunque no lleve a cabo tal disposición efectivamente. El carterista que le quita la billetera a un peatón, dirigiéndose ulteriormente a un bar donde toma un café y lo paga con su propio dinero, ha consumado el delito de hurto. No ha sido en el momento que tomó la cartera (*contrectatio*), ni tampoco en el que la guardó en el bolsillo interno de su americana (*ablatio*), sino en el que –aunque no lo hizo– pudo pagar su consumición con la moneda que había en dicha billetera sustraída²⁶.

Esta teoría de la disposición potencial o disponibilidad ha tenido mucho éxito porque soluciona convincentemente supuestos de detención en flagrante delito o tras la persecución del sustractor. En uno y otro caso, el hecho se encontraría en grado de tentativa acabada porque el sujeto no podría, ni siquiera hipotéticamente, ejercer los derechos inherentes a la propiedad usurpada. Si, por el contrario, en un momento de la persecución el reo logra esconder la cosa, y es detenido dos días después en su casa, la infracción estará consumada aunque no hubiera recuperado el botín de su escondite, puesto que en ese tiempo pudo haberlo hecho. Pero ahora no se trata de profundizar en la teorización del *iter criminis* en los delitos de robo y hurto, sino de determinar su fundamentación.

Y, en efecto, esta forma de concebir la consumación es coherente con la tesis que aquí se ha defendido en torno a la naturaleza de estos ilícitos penales de apoderamiento. Como delitos de resultado, requieren un riesgo inminente de empobrecimiento del sujeto pasivo con la misma intensidad que se produce la posibilidad de enriquecimiento del sujeto activo. Sin embargo, no se exige la pérdida definitiva de la cosa para que éste tenga lugar, pues es suficiente que exista un

²⁶ Con relación a esta tesis, representativa la STS 353/2014, de 8 de mayo (TOL 4.372.367). Un reciente resumen sobre esta posición en materia del *iter criminis* en los delitos de apoderamiento puede verse en BORJA JIMÉNEZ, «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (II). Cuestiones comunes a los delitos de apoderamiento. Hurto», en GONZÁLEZ CUSSAC (coord.), *PE*, 4ª ed., 2015, pp. 337 ss. y 351.

peligro concreto para ello determinado *iuris et de iure* por la desposesión previa y por la disponibilidad del objeto sustraído. Dicha desposesión previa, guiada por el ánimo de lucro, no conforma el contenido del injusto, sino la forma en que se lleva a cabo la agresión patrimonial con su específica intensidad. La referencia concreta, el derecho de propiedad de las cosas muebles, éste sí, conforma el objeto de tutela. Cuando el sujeto activo detenta el bien con posibilidades de ejercicio de su señorío sobre éste, crea las condiciones reales y específicas para poder apropiárselo definitivamente y así despojar al dueño de su dominio. Ahí es donde se sitúa precisamente el momento de la consumación del ilícito penal. Y como delito de resultado, es posible tanto la tentativa inacabada (ejecución de la acción típica de sustracción con ánimo de lucro, pero sin que el autor llegue a tomar contacto con la cosa por causas ajenas a su voluntad) y acabada (con aprehensión del bien y traslado a su ámbito de dominio, pero sin poder disponer, ni siquiera hipotéticamente, del mismo).

Un segundo aspecto que ha de tratarse aquí, bajo esta concepción, es el relativo al entendimiento del elemento subjetivo del injusto del ánimo de lucro.

La tipicidad del hurto y del robo requiere *ánimo de lucro* en sus respectivas definiciones (arts. 234 y 237 CP). Se trata de un elemento subjetivo del tipo que otorga relevancia penal a la conducta de apoderamiento de las cosas muebles ajenas. Constituye otra de las diferencias fundamentales con el delito de robo y hurto de uso de vehículo de motor (art. 244 CP), pues en éste se exige precisamente que el reo actúe sin ánimo de apropiación. Y, así es, partiendo de esta diferenciación legal, el ánimo de lucro tiene que interpretarse como *animus rem sibi habendi*, esto es, como intención de apropiarse de la cosa, de hacerse dueño de ella. Se explica, además, por qué la ley exige que la conducta se perpetre sin la voluntad, precisamente, del propietario, y en relación con un objeto que es ajeno. Y no puede ser de otra forma si se admite que el bien jurídico protegido en estas infracciones es el derecho de propiedad. Su menoscabo requerirá, por tanto, la pretensión de romper la relación de dominio entre el dueño y su bien, para sustituirle y crear una nueva situación de poder sobre éste.

En definitiva, el ánimo de lucro es la intención del agente de usurpar la posición del titular del bien en todos los derechos y facultades inherentes al dominio. Se afirmará entonces el ánimo de lucro cuando el sustractor pretende quedarse con la cosa definitivamente. Pero también cuando el apoderamiento se lleva a cabo para donar el bien, enajenarlo o destruirlo posteriormente. Porque todas estas facultades son inherentes a la propiedad, y la voluntad de ejercerlas ilegítimamente integraría el elemento subjetivo del injusto²⁷.

Por tanto, ánimo de lucro no es sinónimo de querer obtener cualquier ventaja patrimonial del objeto de la sustracción. Representa, precisamente, la voluntad de usurpación de aquellos intereses legítimos y potestades jurídicas que son específicos y otorgan carta de naturaleza al derecho de propiedad. En este sentido, si el sujeto sólo pretende hacer uso de la cosa, pero sin atacar la posición del propietario, la conducta será atípica, y sólo perseguible en el orden civil, con la única excepción de cuando se trate de un vehículo de motor (art. 244). Y esta consecuencia también es coherente

²⁷ En este sentido BORJA JIMÉNEZ, «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (II). Cuestiones comunes a los delitos de apoderamiento. Hurtos», en GONZÁLEZ CUSSAC (coord.), *PE*, 4ª ed., 2015, p. 346.

con el planteamiento que aquí se defiende, pues en este comportamiento no existiría un riesgo inminente de pérdida del bien.

Por otro lado, si se destruye directamente la cosa sin previa apropiación, la correspondiente acción, aunque despoja al dueño de una de sus facultades más relevantes, no sería calificada como hurto o robo, sino bajo la regulación de los delitos de daños o incendios. Pues aunque el contenido del injusto coincide parcialmente con estos ilícitos (pérdida de la propiedad de los bienes), existen algunas diferencias notables entre unos y otros. Los delitos de daños son delitos de resultado y de lesión, pues la consumación requiere la destrucción de la cosa o de su funcionalidad, y de este modo se produce la pérdida del dominio para su dueño. Los hurtos y los robos son también delitos de resultado, pero de peligro concreto. El riesgo específico de pérdida de la cosa para su propietario se produce por la desposesión previa y el inminente enriquecimiento del sujeto activo. Es por ello que si se toma el objeto para ser inmediatamente destruido faltaría la condición de dicha desposesión previa, con la consiguiente ausencia de usurpación de la posición del dueño en todas sus facultades. La calificación del hecho en tal caso como delito de daños y no como de hurto o robo viene justificada no tanto por la ausencia de ánimo de lucro (aunque, en parte, esta tendencia es diferente en unos y otros), sino más bien por el propio contenido del injusto y por el desvalor de acción que lo condiciona. Y esta misma argumentación justificaría la calificación como hurto o robo del supuesto en el que el reo se apropia de la cosa con capacidad de disponer de ella, y con posterioridad la inutiliza o destruye.

5.2. Consecuencias en el robo y hurto de uso de vehículos

La presente interpretación en relación con el objeto de tutela en esta figura delictiva también legitima una serie de consecuencias teóricas y prácticas en ámbitos como los de la relevancia típica del hecho, los requisitos de la conducta punible y de la consumación; y, finalmente, en la diferenciación entre autoría y participación.

Se ha significado que el apoderamiento de una cosa mueble para hacer uso de ella, sin pretensión de apropiación definitiva, no constituye delito alguno, salvo que se trate de un vehículo de motor o ciclomotor. El valor de estos objetos y, sobre todo, su estimación social por la multiplicidad de funciones que satisface, son algunas de las razones que justifican la tipificación penal del robo y hurto de uso de vehículo de motor²⁸. Pero además, para que el uso ilícito tenga relevancia jurídico-penal, es necesario, como se apuntó en su momento, que proceda de una conducta previa de apoderamiento y que, a consecuencia de ésta, exista cierto riesgo, aunque sea lejano, de que el propietario pierda el dominio sobre su medio de transporte.

Y, en efecto, en los supuestos en los que el sujeto recibe el vehículo a través de un título que le otorga legítimamente su posesión, utilizándolo en contra de lo estipulado, no se perpetra hecho punible alguno. Pues ni hay sustracción, como exige la rúbrica del capítulo y la descripción legal

²⁸ Esta relevancia de la función social del objeto explica, por ejemplo, que en España no constituya infracción penal el apoderamiento de una bicicleta únicamente para trasladarse con ella. Sin embargo, en Alemania, donde este vehículo es de uso generalizado por todas las capas sociales, cualquiera que sea su edad y condición, la utilización ilegítima de este medio de transporte se encuentra castigada con la misma pena que la de cualquier vehículo de motor en el § 248 b del StGB (Código penal alemán).

de la conducta, ni tampoco se pone en peligro la relación de dominio entre el dueño y su objeto. Y este último y reiterado argumento otorgaría, del mismo modo, irrelevancia a comportamientos que se identificasen totalmente con la expresión de los vocablos de la conducta del art. 244 CP (sustraer o utilizar, sin la debida autorización, un vehículo de motor ajeno o ciclomotor sin ánimo de apropiación), cuando el sustractor no arriesga, ni remotamente, la propiedad del automóvil. Supuestos de usos indebidos, pero con una conducción controlada y una devolución asegurada en un breve espacio de tiempo, no constituirían infracción penal. Bien porque no conforman pérdidas de la posesión según el art. 461 CC, bien porque, arrebatada la tenencia material del vehículo, su recuperación para el propietario es cierta.

Una vez determinado el contenido mínimo de injusto de la figura delictiva, habrá que situar la consumación en el apoderamiento del medio de transporte y su ulterior conducción conforme a su naturaleza, precisamente, de medio de transporte²⁹. Como delito permanente, dicha consumación se extiende a lo largo del tiempo, proyectándose, paralela a su duración, el riesgo de pérdida del bien para su titular. De este modo, junto al mentado carácter permanente, el robo y hurto de uso de vehículos se constituye también en ilícito de mera actividad. No cabrá, por tanto, la tentativa acabada³⁰, y la inacabada se presentará, aunque no tan frecuentemente como en los delitos de resultado. Pues con anterioridad a la sustracción difícilmente se materializarán actos ejecutivos idóneos destinados a la utilización ilegítima; y producida la sustracción, normalmente acontecerá el desplazamiento, y con él, la consumación. Sin embargo, si dicho desplazamiento no llega a suceder con posterioridad a la desposesión previa por razones ajenas a la voluntad del agente (por un accidente, o por el avistamiento de un policía, etc.), entonces podrá apreciarse la forma imperfecta de ejecución si se satisfacen el resto de exigencias del tipo de injusto.

Finalmente, se extraen las últimas consecuencias en materia de autoría y participación. Ha quedado claro que la perfección del delito requiere tanto la sustracción como la utilización del vehículo³¹. Si ello es así, ¿qué sentido tiene que el legislador utilice el vocablo disyuntivo 'o' en vez del conjuntivo 'y' para establecer la relación entre los dos verbos típicos? La respuesta se encuentra precisamente en el ámbito de la responsabilidad penal personal de cada uno de los intervinientes en el hecho.

²⁹ En relación con la consumación de este hecho punible, existe cierta unanimidad tanto en la doctrina como en la jurisprudencia en la exigencia del apoderamiento del vehículo, su puesta en marcha y conducción durante un mínimo trayecto. Pero se ha ido más allá, y se afirma que se trata, al fin y al cabo, de aplicar la teoría de la disponibilidad de igual forma que en el hurto o en el robo común. Al respecto, DE VICENTE MARTÍNEZ, *El delito de robo y hurto de uso de vehículos*, 2007, p. 134. Sin embargo, algunos autores tendrían que ser coherentes con esta posición, y no lo son. Pues para trasladar exactamente la teoría de la disponibilidad en materia de consumación a la figura del art. 244 CP, hay que admitir previamente que ésta abarca únicamente los supuestos de hurto y de robo de uso, y no de apropiaciones indebidas o estafas de uso, consecuencia que no siempre se acepta. Y por otro lado, la idéntica consideración de esta teoría de la consumación es más que discutible. Pues pocos han caído en la cuenta de que el robo y hurto de uso de vehículos es un delito de mera actividad, mientras que el hurto y robo común son delitos de resultado. Es por ello que los criterios de consumación son distintos y, en consecuencia, como se señala en el texto, no se puede apreciar la tentativa acabada en el primero.

³⁰ Por las razones apuntadas tanto en el texto como en la nota anterior. Sin embargo, como demuestra el exhaustivo estudio de DE VICENTE MARTÍNEZ (*El delito de robo y hurto de uso de vehículos*, 2007, pp. 137 y 138), la admisión de la tentativa acabada es bastante común tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

³¹ CASTRO MORENO, «Consideraciones sobre la acción típica del delito de robo y hurto de uso de vehículos», *Revista del Poder Judicial*, (57), 2000, pp. 51 ss.

En efecto, si la consumación requiere el apoderamiento, la conducción y un mínimo traslado, autor será quien conduce el vehículo sustraído ilegalmente³². Es posible que un sujeto lleve a cabo el apoderamiento y otro la conducción³³. En tal supuesto, si hay acuerdo previo y distribución de papeles, ambos serán considerados coautores. En este sentido se tiene que interpretar el verbo típico *utilizare*, que posibilita la calificación de autoría o coautoría sucesiva de quien conduce el medio de transporte sin haber procedido previamente a su sustracción, pero con conocimiento de la misma³⁴. La naturaleza de delito permanente del robo y hurto de uso facilita esta calificación como posible. Los que, sin haber intervenido en dicha desposesión, se aprovechan de la situación para ser pasajeros, no se considerarán autores si no manejan en algún momento la dirección del vehículo³⁵. Podrán ser cómplices, cooperadores necesarios o encubridores, según sea su contribución al hecho³⁶.

Y, ciertamente, sólo pueden ser considerados autores aquellos a quienes la realización del comportamiento injusto se les puede atribuir como obra suya. La proyección de dicho comportamiento en el peligro al bien jurídico se despliega en los momentos de la sustracción y utilización del vehículo. El dominio del hecho puede desarrollarse de forma lineal por un solo autor (que toma el bien y luego lo conduce), o por varios conjunta o sucesivamente (unos sustraen y otros utilizan). Fuera de estos actos ejecutivos de primer orden, cabe la intervención accesorio, es decir, la participación.

6. Tabla de jurisprudencia citada

<i>Tribunal y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STS 11.12.1969	612/1969	_____
STS 27.05.1974	2145/1974	_____
STS 24.10.1992	2233/1992	Hernández Hernández
STS 05.02.1999	119/1999	Jiménez Villarejo

³² Sin embargo, hay voces que siguen abogando en favor de entender que autor no sólo es quien conduce el vehículo, sino también quien se aprovecha del mismo de cualquier otra forma (por ejemplo, beneficiándose como pasajero). Así, entre otros, MORENO ALCÁZAR, «Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (5). Robo y hurto de uso de vehículos», en BOIX REIG (dir.), *PE*, t. 2, 2012, p. 188.

³³ Con la aprobación del Código de 1995, y con anterioridad a la reforma de 2003, se entendió que autor sólo podía ser quien además de sustraer el vehículo, llevaba a cabo su conducción, salvo que hubiera al respecto un acuerdo previo entre todos los encausados. Esta doctrina fue corroborada por la STS 1851/2002, de 11 de noviembre (TOL 229.710).

³⁴ En este sentido, por todos, QUINTERO OLIVARES, en *EL MISMO* (dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª ed., 2011, p. 652.

³⁵ Sobre las distintas posiciones de la jurisprudencia, ampliamente, DE VICENTE MARTÍNEZ, *El delito de robo y hurto de uso de vehículos*, 2007, pp. 148 ss. Con el texto punitivo de 1995 la tendencia más relevante interpretó que los pasajeros no podían ser considerados autores, tal y como argumentó la STS 1023/1999, de 23 de junio (TOL 5.151.062).

³⁶ Así, BORJA JIMÉNEZ, «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (V). Robo y hurto de uso de vehículos. Usurpación», en GONZÁLEZ CUSSAC (coord.), *PE*, 4ª ed., 2015, p. 386.

STS 23.06.1999	1023/1999	Martín Pallín
STS 03.04.2001	545/2001	Soriano Soriano
STS 14.06.2001	1138/2001	—————
STS 20.06.2002	1157/2002	Móner Muñoz
STS 08.05.2014	353/2014	Berdugo y Gómez de la Torre

7. Bibliografía

ÁLVAREZ GARCÍA (2011), «Los delitos de hurto y el “*furtum possessionis*”», en EL MISMO (dir.), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, t. 2, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 71 ss.

————— (2011), «Robo y hurto de uso de vehículos», en EL MISMO (dir.), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, t. 2, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 181 ss.

BAJO FERNÁNDEZ (2008), «Concepto de Derecho Penal Económico», en BOIX REIG (dir.), *Diccionario de Derecho Penal Económico*, Iustel, Madrid, pp. 169 ss.

BLANCO LOZANO (2003), «Robo y hurto de uso de vehículos», *Cuadernos de Política Criminal*, (81), pp. 461 ss.

BORJA JIMÉNEZ (2015), «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (II). Cuestiones comunes a los delitos de apoderamiento. Hurto», en GONZÁLEZ CUSSAC (coord.), *Derecho Penal, Parte Especial*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 337 ss.

————— (2015), «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (V). Robo y hurto de uso de vehículos. Usurpación», en GONZÁLEZ CUSSAC (coord.), *Derecho Penal, Parte Especial*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 381 ss.

CANO CUENCA (2015), «El delito de hurto (arts. 234 ss. CP)», en GONZÁLEZ CUSSAC (dir.), *Comentarios a la Reforma del Código penal de 2015*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 693 ss.

————— (2015), «Hurto y robo de uso (art. 244 CP)», en GONZÁLEZ CUSSAC (dir.), *Comentarios a la Reforma del Código penal de 2015*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 735 ss.

DEL CARPIO DELGADO (2015), «La regulación de los delitos de hurto tras la reforma de 2015 del Código Penal», *Diario La Ley*, (8642).

CASTRO MORENO (2000), «Consideraciones sobre la acción típica del delito de robo y hurto de uso de vehículos», *Revista del Poder Judicial*, (57), pp. 51 ss.

GALLEGO SOLER (2015), «Delitos contra bienes jurídicos patrimoniales de apoderamiento», en CORCOY BIDASOLO (dir.), *Manual de Derecho Penal, Parte Especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 464 ss.

————— (2015), «Hurto y robo de uso», en CORCOY BIDASOLO (dir.), *Manual de Derecho Penal, Parte Especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 497 ss.

GARCÍA ARÁN (2004), «Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico», en CÓRDOBA RODA/GARCÍA ARÁN (dirs.), *Comentarios al Código penal. Parte Especial*, t. 1, pp. 617 ss.

GONZÁLEZ RUS (2011), en MORILLAS CUEVA (coord.), *Sistema de Derecho Penal español. Parte Especial*, Dykinson, Madrid.

GÓRRIZ ROYO (2015), «Delitos de robo: arts. 237, 240, 241 y 242 CP», en GONZÁLEZ CUSSAC (dir.), *Comentarios a la Reforma del Código penal de 2015*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 711 ss.

GUARDIOLA LAGO (2010), «La reforma penal en el delito y falta de hurto (arts. 234, 235 y 623,1º)», en ÁLVAREZ GARCÍA/GONZÁLEZ CUSSAC (dirs.), *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 257 ss.

JAREÑO LEAL (2012), «Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (2). El robo con fuerza en las cosas», en BOIX REIG (dir.), *Derecho Penal. Parte Especial, Volumen II. Delitos contra las relaciones familiares, contra el patrimonio y el orden socioeconómico*, Iustel, Madrid, pp. 121 ss.

LLORIA GARCÍA (2012), «Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (1). Hurto», en BOIX REIG (dir.), *Derecho Penal. Parte Especial, Volumen II. Delitos contra las relaciones familiares, contra el patrimonio y el orden socioeconómico*, Iustel, Madrid, pp. 101 ss.

DE LA MATA BARRANCO (1994), *Tutela penal de la propiedad y delitos de apropiación (el dinero como objeto material de los delitos de hurto y apropiación indebida)*, PPU, Barcelona.

MATA Y MARTÍN (1995), *El delito de robo con fuerza en las cosas*, Tirant lo Blanch, Valencia.

MORENO ALCÁZAR (2012), «Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (5). Robo y hurto de uso de vehículos», en BOIX REIG (dir.), *Derecho Penal. Parte Especial, Volumen II. Delitos contra las relaciones familiares, contra el patrimonio y el orden socioeconómico*, Iustel, Madrid, pp. 179 ss.

MUÑOZ CONDE (2015), *Derecho Penal, Parte Especial*, 20ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia.

MUÑOZ CUESTA (2010), «Alcance de la reforma del Código Penal por LO 5/2010 en los delitos de hurto, robo y estafa», *Revista Aranzadi Doctrinal*, (5), pp. 175 ss.

MUÑOZ CUESTA/ARROYO DE LAS HERAS/GOYENA HUERTA (1998), *El hurto, el robo y el hurto y robo de uso de vehículos*, Aranzadi, Pamplona.

PALAU MAS (1988), «El bien jurídico protegido y los elementos estructurales del hurto según la doctrina del Tribunal Supremo», *Revista General de Derecho*, (526 y 527), pp. 4225 ss.

PÉREZ MANZANO (2003), «Robos», en BAJO FERNÁNDEZ (dir.), *Compendio de Derecho Penal (Parte Especial)*, CERA, Madrid, pp. 369 ss.

——— (2003), «Figuras afines: Extorsión. Robo y hurto de vehículos. Usurpación», en BAJO FERNÁNDEZ (dir.), *Compendio de Derecho Penal (Parte Especial)*, CERA, Madrid, pp. 419 ss.

QUERALT JIMÉNEZ (2015), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, 7ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia.

QUINTERO OLIVARES (2011), en EL MISMO (dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª ed., Aranzadi, Pamplona.

——— (2008), «Bien jurídico y delitos socioeconómicos», en BOIX REIG (dir.), *Diccionario de Derecho Penal Económico*, Iustel, Madrid, pp. 143 ss.

ROBLES PLANAS (2011), «Delitos contra el patrimonio (I)», en SILVA SÁNCHEZ (coord.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, Atelier, Barcelona, pp. 199 ss.

RODRÍGUEZ DEvesa (1966), «Hurto», en VV.AA., *Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. 11, Francisco Seix, Barcelona, pp. 174 ss.

RODRÍGUEZ PADRÓN (2004), «Del robo y hurto de uso de vehículos», *Cuadernos de Derecho Judicial*, (13), pp. 327 ss.

SÁNCHEZ MORENO (2004), *El robo y hurto de uso de vehículos*, Bosch, Barcelona.

SÁNCHEZ ROBERT (2015), «Hurto, furtum possessionis, robo, robo y hurto de uso de vehículos de motor, usurpación», en MORILLAS CUEVA (dir.), *Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Dykinson, Madrid, pp. 515 ss.

SOTO NIETO (1996), «Robo y hurto de uso de vehículos de motor: su relación con el robo o hurto comunes», *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, (6), pp. 1455 s.

TERRADILLOS BASOCO (2011), «Delitos contra el patrimonio (I)», en EL MISMO (coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal*, vol. 3, t. 1, Iustel, Madrid, pp. 325 ss.

DE VICENTE MARTÍNEZ (2007), *El delito de robo y hurto de uso de vehículos*, Tirant lo Blanch, Valencia.

VV.AA. (2010), *Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 364 ss.